

为企业跨国并购中文化的整合提供了有价值的参考。

三、并购后的绩效分析

判断一个企业的并购是否取得积极影响,绩效分析是必须的。国内学者关于跨国并购绩效研究没有滞后,众多理论研究中,^[10]彭雯和陈贤锦的《企业并购绩效文献综述》较有代表性,该文从市场和财务两个角度将国内外跨国并购理论综述进行了深入的归纳整合,给本文关于跨国并购绩效的分析提供了很大的方便。

1.市场角度:对于长期市场绩效,我国学术界还只限于短期市场绩效研究,且结论存在很大分歧。有认为并购让目标企业绩效良好,而并购企业却成效较差;也有单独从并购企业市场绩效出发,认为并购并没有产生协同效应。笔者认为,研究结论出现偏差,原因可能就是我国的理论研究不够成熟,学者们只限于通过短期的分析市场绩效得出结论。

2.财务角度:大多数研究表明,企业并购后往往出现一开始财务状况良好而在经营一两年后出现资产下滑的趋势。对这一状况的解释没有一个完整的定论,可能是行业原因,或是制度因素影响。所以在这方面的分析还有待深入。

(三)现有不足及未来展望

通过对我国跨国并购理论进行的上述整理归纳后,发现我国跨国并购起步虽晚,但理论研究并不缺乏。我国学者研究成果颇丰,但我们也不得不承认,我国理论研究还存在一些不足:比如大多数理论研究都是在西方原有理论的基础上的扩展,运用原有理论对我国案例进行分析会受到原理论的限制使得研究结论趋于一致,没有突破,构不成新的理论体系。还有,由于我国特殊的国情,加上近年来跨国并购在我国的飞速发展,理论研究跟不上现实的发展,所以学者们的研究理论大多是对企业并购情况的短期探讨,缺乏长期性研究,从而结论带有片面性,很难对并购企业的长期持久运作提供很好的理论根据。所以在今后相当长一段时间内,我国理论必须克服现有研究的不足,认识到我们理论界存在的问题,虽然我们跨国并购起步晚,理论不成熟,但我们必须认清我们的实际情况,从自身出发,实现理论研究的突破。首先必须对发生的案例进行整理,以一个长远的眼光分析已经发生的案例,不要对发生在眼前的跨国并购活动迅速研究其动因等,理论研究的正确性需要时间的沉淀来验证。其次,在以长远角度分析问题得出结论的基础上,用自己的理论去解释每一个新的案例,找到适合的应对措施,供今后的并购活动参考。

参考文献:

- [1]刘亮,万解秋.国外跨国并购理论:从动因论到效应论.国外社会科学,2011,(06).
- [2]姚曦.跨国并购的国内外研究现状与趋势.经济师,2010,(08)
- [3]田泽.中国企业海外并购理论与实践研究.化学工业出版社,2010,(12).
- [4]吴清.浅论金融企业并购中目标企业的选择.商业时代,2010,(10).
- [5]杨晓杰,于爱玲,刘鹏.海外并购中目标企业价值评估问题及对策探讨.商业会计,2011,(16).
- [6]蒋勇.跨国并购人力资本整合研究——基于心理契约违背模型.中国商贸,2010(06).
- [7]吴思.我国企业跨国品牌资源的并购与整合:现状、问题与对策.国际贸易问题,2011(11).
- [8]林娟,李婷.企业跨国并购后的技术整合策略探讨——基于新技术寻求动因视角.财会月刊,2010(33).
- [9]戴婵.浅析跨国并购中的企业文化整合.中国商贸,2011,(02).
- [10]彭雯,陈贤锦.企业并购绩效文献综述.财会通讯,2011,(03).

国际货物贸易中卖方是否应当为 恶意第三人的知识产权权利主张“买单”

■张伟华 厦门大学

[摘要]《联合国国际货物销售合同公约》第42条规定的卖方的知识产权权利担保基于罗马法上的追夺担保制度,具有正当性。根据此规定,买方利益能够得到充分的保护,然而,若要求卖方对第三方提出的一切知识产权权利主张都承担责任,则有悖于买卖双方利益平衡的宗旨。

[关键词]货物贸易 知识产权 权利主张

在国际贸易实践中,卖方是否应当为恶意第三人的知识产权权利主张承担责任呢?个人认为,在国际贸易实践中,知识产权具有显著的地域性,使得买方很难判断、举证第三人是恶意的、没有法律依据的。因此卖方原则上应为第三人的权利主张承担责任,而无论该第三人是否善意。当然,应存在例外。

具体论证如下:

第一,从《公约》第42条的文字规定来看

《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《公约》)第42条表述为“卖方所交付的货物,必须是第三方不能根据工业产权或其他知识产权主张任何权利或要求的货物……”。仅从字面含义即可理解为,卖方交付的货物,只要第三方根据工业产权或其他知识产权提出权利或要求,无论第三方的要求或主张是否正当以及有法律依据,卖方就要承担责任。丹麦学者约瑟夫(Joseph Lookofsky)在对公约第42条进行评论中提到,“第42条保护的是买方免于遭受因为卖方违约导致第三人权利或要求的困扰,并为买方提供救济。无论该第三人权利或要求是否是无理的,无论卖方是否能及时有效处理该权利要求,甚至是买方并没有遭受实际的损失,都不能改变或影响卖方违约的事实。”

第二,从《公约》第42条的立法宗旨与目的来看

简单来讲,《公约》第42条的立法宗旨与目的源于罗马法中的追夺担保制度,其根本立法目的是保护买方对所买货物享有安宁、充分的权利。《公约》已经从主客观方面、时间方面对卖方的知识产权权利担保责任加以限制,如果再对42条中卖方的责

任加以限制的话,不利于第42条保护买方利益这一目的的实现。

第三,从秘书处的评论来看

评论中提到,“卖方所交付的货物,必须是第三人不能提出任何权利或要求的货物。该规定表明,不仅当第三人提出的权利要求是有法律依据时,甚至于当第三人提出的权利或要求没有法律依据时,卖方就违反了本条所规定的义务。因为尽管没有法律依据,也可能造成买方昂贵的诉讼成本,买方也应当有权从卖方那边寻求保护和救济。只要买方在他知道或不可能不知道第三人权利或要求的一段合理时间内向卖方就该情况进行说明和通知,卖方就有义务去解决该权利与要求,或使得第三人败诉。”可以看出,卖方的知识产权权利担保责任并不因第三方是否恶意所区别。

第四,从卖方知识产权权利担保责任的法律性质来看

在货物贸易中,卖方所承担的知识产权权利担保责任实际上是权利瑕疵担保的内容之一,因此我们要从权利瑕疵担保的内容来理解知识产权权利担保责任的法律性质。第三方一旦提出权利要求或主张,就意味着卖方交付的货物存在瑕疵。也就是说,由于卖方的行为,买方对货物本应享有的安稳的权利受到破坏。这种情况下,无论第三人的权利要求或主张是否具有法律依据,卖方都应当承担知识产权权利担保责任。

第五,从现实困境来看

假设《公约》规定,卖方承担知识产权权利担保责任的前提是第三方的权利要求或主张是合理的、具有法律依据,那么当第三人的权利要求或主张缺乏正当性、不具有法律依据时,买方将会因此次货物交易而陷入与第三人的权利诉讼中。在诉讼期间内,买方无权处置该批货物,将会给买方造成损失;胜诉后,买方却可能因第三方败诉而无能力支付最终无法获得赔偿。相比之下,如若第三方的权利要求或主张具有正当性、具有法律依据时,买方还能从卖方处获得赔偿;如今第三方的权利要求或主张缺乏正当性、不具有法律依据的情况下,买方却只能白白遭受损失,这不符合法律的价值。

第六,从条文规定的推论来看

根据第42条第1款的规定,不论第三人是否提出权利要求或主张,只要第三人的权利要求或主张客观存在。“这是因为卖方的权利担保义务还存在着对买方的保护程度的问题,也就是说卖方应保证第三人不会对该货物提出任何权利以及请求。如果由于卖方的行为使得买方的所有权蒙上了一层阴影,或在第三人对货物依法提出请求但未能胜诉,卖方都需对买方承担权利担保责任。”关于这一点,许多国家的国内法中有类似规定。

当然,买方的利益受到充分的强调和保护,卖方利益的保护就显得薄弱,当然就违反了前文提及的“利益平衡原则”,同时也

显失公平。因此,尽管《公约》第42条没有对第三人权利或要求是否善意加以明确界定,但“诚信原则”依然约束着国际货物买卖的买方,如果第三人提出虚假或不诚信的权利主张或要求是由于买方的恶意怂恿,是不被允许的。这时买方的行为属于滥用权力的行为,不属于行使权利的正当方式。秘书处的评论中也有提到这一点,并不是说只要第三方提出或大或小的权利要求时,卖方都要承担相应的责任。而是说卖方应该承担责任向买方证明该权利要求是微不足道的,直到买方满意为止。

结 语

《公约》第42条对国际货物销售中卖方的知识产权权利担保责任做出了专门规定。然而,据调查,该条文在司法实践中很少被援引,查其究竟,是因为《公约》的规定存在诸多模糊之处。期待通过法律人的一步步探索,《公约》能够早日得到进一步完善。在前进的过程中,具体的司法实践只能暂时坚持“诚实守信原则”和“利益平衡原则”进行考量。

参考文献:

[1]所谓的恶意第三人,指的是其知识产权权利要求缺乏正当性以及没有一定的法律依据。反之,称之为“善意第三人”。

[2]RAUDA, CHRISTIAN & GUILLAUME, ETIER. Warrant for Intellectual Property Rights in the International Sale of Goods [EB/OL]. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/raudaetier2.html>, 2001-07-05.

[3]LOOKOFSKY, JOSEPH. Comments on Article 42 [EB/OL]. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo42.html>.

[4]梁慧星在其《论出卖人的瑕疵担保责任》一文中曾提到,权利瑕疵担保起源于罗马法上的追夺担保制度,权利瑕疵担保责任是罗马法上“任何人不得以大于自己的权利予人”原则的具体体现。

[5]秘书处评论公约草案第39条第1款(正式文本第41条) [EB/OL]. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/date-bah-bb41.html>, 2005-01-28.

[6]美国学者Joseph J. Schwerha 认为即便公约未对第三人未作合法正当性的要求,买方仍然要本着诚实信用的原则行事。见 SCHWERHA, JOSEPH J. Warranties against Infringement in the Sale of Goods: A Comparison of U.C.C. § 2-312(3) and Article 42 of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods [EB/OL]. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwerha.html>, 1998-10-23.

作者简介:张伟华(1987-),河南偃师人,现就读于厦门大学2010级法学院国际法学硕士研究生。